

T-089-19

Sentencia T-089/19

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, DEBIDO PROCESO Y EDUCACION SUPERIOR-Vulneración por cancelación de matrícula de estudiante universitario, por declaraciones realizadas en noticiero

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Configuración

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio razonable y oportuno

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR-Procedencia de la acción de tutela frente a decisiones disciplinarias de las universidades privadas al no existir una acción judicial que se pueda incoar

DERECHO A LA EDUCACION Y PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reiteración de jurisprudencia sobre los límites

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Facultad para expedir reglamentos con amplio margen de autodeterminación, limitada por el respeto de los derechos fundamentales y la garantía al debido proceso

DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES DISCIPLINARIAS EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS-Reiteración de jurisprudencia

LIBERTAD DE EXPRESION A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO-Alcance y contenido

LIBERTAD DE EXPRESION-No es absoluta

LIBERTAD DE EXPRESION-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD DE EXPRESION-Límites

La libertad de expresión posee contenidos que delimitan su alcance a saber: (i) la prohibición expresa de censura previa; (ii) la protección de toda forma de manifestación, salvo que haga parte, por ejemplo, de los discursos restringidos; (iii) ante una antinomia normativa de derechos o mandatos, la libertad de expresión tiene, en principio, mayor peso, salvo que, del estudio del caso concreto se verifique lo contrario; y (iv) existe una presunción, a priori, de inconstitucionalidad en las medidas que restringen o limitan este principio

LIBERTAD DE EXPRESION-Quedan excluidos de esta protección aquellos discursos catalogados como restringidos

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Su desconocimiento acarrea la vulneración de los derechos al debido proceso y a la educación

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Se advierte a la universidad se abstenga de restringir la libertad de expresión de los estudiantes y de aquellos que hagan parte de la misma

Expediente No.: T- 6.787.741

Referencia: Acción de tutela formulada por Hernán Darío Ospina Reyes contra la Universidad Santiago de Cali.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., primero (1) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, y los magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el asunto objeto de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, el quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) y, en segunda instancia, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, el veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018), dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes contra la Universidad Santiago de Cali.

El expediente No. T-6.787.741 fue remitido por la segunda instancia a la Corte Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991[1].

La Sala de Selección Número Seis de esta Corporación[2] eligió el expediente T-6.787.741 el cual, por reparto, correspondió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos[3] para efectos de su revisión. La anterior selección, se realizó bajo los siguientes criterios objetivos: (i) asunto novedoso y (ii) necesidad de pronunciarse sobre el contenido y alcance de un derecho fundamental y criterio subjetivo: “Urgencia de proteger un derecho fundamental”.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes presentó acción de tutela en contra de la Universidad Santiago de Cali por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la protesta y a la educación con base en los siguientes:

1. Hechos

1.1 El joven Hernán Darío Ospina Reyes es estudiante de tercer semestre en la facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali.

1.2 A mediados del año 2017, la institución de educación tomó la determinación de cambiar algunas de las clases presenciales a sesiones virtuales.

1.3 El 2 de agosto de 2017, el accionante rindió una entrevista para el noticiero “Pazífico Noticias” en relación con la decisión tomada por la Universidad sobre la forma de

impartir las asignaturas. En esa conversación, el actor indicó su inconformidad frente a las medidas implementadas de la siguiente manera: “...nos estamos manifestando, los estudiantes estamos mirando la problemática que se está viviendo acá, con arbitrariedad nos están imponiendo unas clases virtuales, las cuales deberían ser presenciales; no solo nos afectan a nivel económico, sino nos afectan en cuestión de tiempo, habemos (sic) personas acá que estamos sudándola, por así decirlo, para estudiar en esta universidad que creemos es de calidad, pero está disminuyendo total”[4].

1.4 Como consecuencia de las declaraciones hechas y mediante auto de trámite No. 01 del 10 de agosto de 2017, el Consejo de Facultad de la Universidad Santiago de Cali abrió proceso disciplinario No. 002-2017 en contra del joven Hernán Darío Ospina Reyes, al considerar que sus afirmaciones habían afectado el buen nombre de la Institución.

1.5 El 19 de septiembre de 2017, el Consejo de Facultad de la Universidad Santiago de Cali declaró responsable a Hernán Darío Ospina Reyes, porque, en su concepto, la declaración que rindió ante los medios de comunicación significó la consumación dolosa de la falta grave “atentar contra el buen nombre de la Universidad o de cualquiera de los estamentos y organismos que la conforman, mediante manifestaciones públicas injuriosas o calumniosas”[5]. En consecuencia, impuso al peticionario como sanción principal “la cancelación de la matrícula por el término de dos (2) periodos académicos [la] cual deberá cumplirse a partir del semestre 2018A” y como castigo accesorio: (i) “la interdicción de derechos y funciones universitarias para acceder a las exenciones, estímulos y cargos honoríficos establecidos por la universidad, para ejercer cargos remunerados dentro de la Universidad e inhabilidad para elegir o ser elegido hasta un período electoral”; y (ii) “brindar acompañamiento psicoterapéutico, a través del área de Bienestar Universitario de la Universidad Santiago de Cali, al disciplinado HERNAN DARIO OSPINA REYES (...)”[6].

La Institución educativa sustentó su decisión en el video que publicó “Pazífico Noticias” en el portal web www.youtube.com y en la versión libre que rindió el disciplinado, el 5 de septiembre de 2017 en la que aceptó y ratificó las declaraciones hechas ante el canal de noticias y señaló que actuó en ejercicio de su libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 de la Constitución Política.

1.7 El 27 de octubre de 2017, el actor interpuso una acción de tutela, porque, según

indicó, la Universidad Santiago de Cali vulneró sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la protesta y a la educación, al iniciar un procedimiento disciplinario en su contra e impuesto en primera instancia la sanción de cancelación de matrícula por la entrevista relatada ante el medio de comunicación “Pazífico Noticias”. En dicho escrito de tutela, el joven Ospina Reyes indicó que se encontraba en “(...) un limbo jurídico, pues el reglamento de la Universidad no define cuanto tiempo pueden demorarse en resolver [el recurso de apelación, dejando mi derecho a disposición de la arbitrariedad del Alma Mater”. Por ello, la pretensión principal fue dejar sin efectos el fallo de primera instancia proferido el 19 de septiembre de 2017 por el Consejo de Facultad de la Universidad Santiago de Cali.

1.8 El 9 de noviembre de 2017, en sentencia de única instancia, el Juez 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali, Valle del Cauca, concedió la protección del derecho fundamental al debido proceso. En efecto, el juez ordenó a la Universidad que debía informar al accionante qué órgano tramitaría el recurso de segunda instancia y el término en que se iba a resolver. Lo anterior, toda vez que el Reglamento Estudiantil guardaba silencio en esos aspectos.

1.9 El 11 de diciembre de 2017, el Consejo Académico de la Universidad Santiago de Cali confirmó de manera integral el fallo disciplinario de primera instancia con sustento en que las declaraciones del estudiante ante el medio de comunicación constituían una afectación al buen nombre de la universidad, dado que realizó las siguientes imputaciones: (i) la institución actuó de manera arbitraria (ii) sus decisiones afectan económicamente a los estudiantes a partir del incremento del costo de la matrícula; y (iii) la medida entraña la disminución de la calidad del ente universitario. Sostuvo que esas afirmaciones influían socialmente, de manera que pueden producir que no se matriculen nuevos estudiantes, ni que quienes ya se encontraban matriculados, renueven su contrato educativo con el plantel, “ya que difamar por parte de uno de sus miembros podría generar duda de su calidad”.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, el ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes formuló acción de tutela, el 2 de febrero de 2018, para reclamar la protección de sus derechos

fundamentales a la educación, a la protesta y a la libertad de expresión, al considerar que la Universidad Santiago de Cali interpretó indebidamente las declaraciones hechas al noticiero “Pazífico Noticias” como un ataque al buen nombre de la institución educativa. Por ello, solicitó que la universidad le ofreciera disculpas públicamente por reprimir su libertad de expresión, el cual es un derecho fundamental estipulado en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia.

3. Respuesta de la entidad accionada

3.1. Universidad Santiago de Cali

Mediante radicación 2018-009 del 7 de febrero de 2018[7], el apoderado general de la Universidad Santiago de Cali[8] respondió a la acción de tutela interpuesta por el señor Hernán Darío Ospina Reyes y solicitó al juez constitucional declarar su improcedencia por haberse configurado una actuación temeraria y una posible cosa juzgada constitucional. A su vez, hizo claridad en que la Universidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que el proceso disciplinario agotó todas las etapas, respetando el derecho de contradicción y defensa del estudiante.

El apoderado general de la Universidad refirió apartes de la decisión del Consejo de Facultad, con el fin de soportar la posición de la Universidad y manifestó que “la sanción no fue impuesta soportada en presunciones sino en hechos y pruebas allegadas al proceso y que el tipo disciplinario es de mera conducta y no de resultado, lo que implica, que la conducta se realiza cuando el sujeto atenta contra el buen nombre de la Universidad o de cualquiera de los estamentos y organismos que la conforman, mediante, manifestaciones públicas injuriosas o calumniosas, independientemente del resultado. (...) Por lo que el video es prueba suficiente de realización de la falta imputada a la disciplinada”[9]. (Negrilla fuera de texto).

Asimismo, la accionada indicó que el contenido de las declaraciones no son ciertas pues el aumento de clases virtuales no influye en el costo del semestre, el cual solo incrementa con base en el índice del consumidor, según lo establece el DANE. Las asignaturas virtuales son aquellas generales que se dictan en todas las carreras ofrecidas en la Universidad y corresponden a 15 créditos de 173 que el estudiante debe ver durante su carrera.

El abogado de la Universidad agregó en su escrito que el estudiante Hernán Darío Ospina Reyes interpuso con anterioridad acción de tutela, el 27 de octubre de 2017, mediante la cual solicitó las mismas pretensiones que hoy son objeto de estudio. El fallo proferido, en ese momento, por el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, Valle del Cauca, tan solo se pronunció sobre el derecho al debido proceso, por lo que ordenó a la Universidad Santiago de Cali informar al estudiante el tiempo en el que se iba a decidir el recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia y ante quien se debía presentar[10]. Esta providencia no fue impugnada.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 15 de febrero de 2018, el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle del Cauca, negó el amparo constitucional al considerar que la decisión proferida por el Consejo de Facultad de la Universidad se encontraba amparada por el principio de autonomía universitaria que le permitía establecer de manera libre sus lineamientos internos y, por ende, los procesos mediante los cuales garantiza el buen funcionamiento de sus políticas, por lo que no sería competencia del juez constitucional entrar a debatir si las declaraciones hechas por el estudiante atentaron o no contra el buen nombre de la institución educativa pues ello podría exceder “su órbita teniendo en cuenta que la relación estudiante centro educativo es netamente privada y se regula de conformidad a la voluntad de las partes”.

Adicionalmente, el juez de primera instancia analizó si para el caso objeto de estudio había existido una posible vulneración al debido proceso dentro del procedimiento disciplinario y determinó que este había sido respetado al permitir el derecho a la defensa, al valorar correctamente las pruebas aportadas al proceso y adoptar una decisión motivada. Por lo que, concluyó que el fallo No. 1 proferido por el Consejo de Facultad estuvo debidamente fundamentado y respecto al debido proceso no halló yerro alguno que condujera a la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Respecto de la temeridad que plantea el abogado del establecimiento educativo, el juez de instancia aludió que no se configuraba, toda vez que al momento de decidir la tutela la Universidad no había resuelto el recurso de apelación incoado dentro del proceso

disciplinario.

4.2. Impugnación

4.3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Santiago de Cali conoció, en segunda instancia, el proceso de tutela y, mediante sentencia del 20 de marzo de 2018, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle del Cauca, con base en los mismos argumentos formulados por esta última autoridad judicial.

5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

5.1. Copia del fallo disciplinario No. 1 proferido por el Consejo de Facultad de la Universidad Santiago de Cali el 19 de septiembre de 2017, mediante el cual se procedió a la cancelación de la matrícula al estudiante por dos semestres al considerar que atentó contra el buen nombre del centro educativo[11].

5.2. Copia del recurso de apelación presentado por el accionante, el 10 de octubre de 2017, contra el fallo disciplinario de primera instancia.[12] El estudiante solicitó revocar la sanción impuesta por el Consejo de Facultad el 19 de septiembre de 2017, toda vez que consideró que las declaraciones hechas ante el noticiero no constituían una falta grave, por el contrario, vulneraron su derecho fundamental a la libertad de expresión. Asimismo, el accionante manifestó que “no puede la autonomía universitaria ser una excusa para atentar contra dicha presunción constitucional que las declaraciones, manifestaciones u opiniones están cobijadas bajo la presunción constitucional de libertad de expresión”[13].

5.3. Copia del fallo disciplinario proferido en segunda instancia, el 11 de diciembre de 2017, que confirmó la decisión de primera instancia íntegramente[14]. El Consejo Académico determinó que la entrevista realizada por el accionante ante el medio público “Pazífico Noticias” tildó a la universidad como arbitraria en su actuar y que con las decisiones adoptadas se afectó la economía de los estudiantes, sin importar la calidad que

se ofrece en el plantel. Además, señaló que la universidad tiene establecidos procedimientos adecuados para reclamaciones por lo que considera que no es la forma de expresarse como tampoco el medio que se utilizó para hacerlo, ya que públicamente se puso en tela de juicio el buen nombre, la honra e imagen del Alma Mater. El Consejo Académico hizo un análisis de la conducta desplegada por el actor bajo los lineamientos de la estructura de los delitos penales contra la integridad moral, exactamente injuria y calumnia, por lo que señaló que las declaraciones dadas por el accionante eran injuriosas y calumniosas.

5.4. Copia de la cédula de ciudadanía del tutelante[15].

5.5. Copia del primer escrito de tutela presentado por el accionante, el 27 de octubre de 2017, con anterioridad a la acción de tutela que se revisa[16]. Cabe resaltar que, (i) al momento de radicar el escrito en cuestión, el proceso disciplinario en segunda instancia no había sido decidido, toda vez que el actor presentó apelación contra el fallo de primera instancia; y (ii) las pretensiones del actor se concentraron en solicitar el amparo del derecho al debido proceso ante la incertidumbre de tiempo que existía para resolver la apelación de la sanción disciplinaria.

5.6. Copia de la sentencia de primera de instancia proferida, en el marco de la primera acción de tutela, por el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, Valle del Cauca, el 9 de noviembre de 2017, mediante la cual se amparó el derecho al debido proceso, sin pronunciarse de fondo sobre los demás derechos alegados por el accionante (libertad de expresión y protesta)[17]. El juez constitucional amparó el derecho al debido proceso y ordenó a la universidad informar al estudiante sobre los términos en los que se iba a decidir la apelación y ante quién se debía presentar, ya que estos datos no se encontraban en el reglamento estudiantil.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso 3 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestión previa: inexistencia de temeridad y de cosa juzgada constitucional de las acciones de tutela. Reiteración de la jurisprudencia.

2.1. El apoderado de la Universidad Santiago de Cali manifestó que el accionante ya había presentado escrito de tutela el 27 de octubre de 2017 contra la misma Institución Educativa por los mismos hechos, demanda a la que se dio el radicado No. 2017-00144-00. Indicó que el estudiante había solicitado igualmente la protección de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la educación y a la protesta, así como disculpas públicas por parte de la Universidad. Con base en las anteriores consideraciones, alegó que se había configurado temeridad y cosa juzgada constitucional, esta última bajo el entendido que la providencia proferida por el juez de instancia había quedado ejecutoriada.

El Juez Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali conoció de una acción de tutela anterior que fue formulada por el estudiante Hernán Darío Ospina. El peticionario solicitó el amparo de sus derechos al debido proceso y a la libertad de expresión por los siguientes hechos; i) apertura del procedimiento disciplinario por las declaraciones rendidas en el noticiero “Pazífico”; ii) la imposición de la sanción en trámite de primera instancia; y iii) la ausencia de plazo específico para resolver la apelación promovida contra el fallo.

Así, se tiene que dicha autoridad judicial se concentró en estudiar la vulneración del derecho al debido proceso y concluyó que la accionada conculcó ese principio, toda vez que, en el reglamento estudiantil no señala el tiempo que tiene la institución educativa para resolver el recurso de apelación, ni “ante quien se cumple el principio de la doble instancia”[18]. En la parte resolutive de la providencia, ordenó a la universidad comunicarle al estudiante los términos en los que se decidiría la apelación y quien tramitaría el respectivo recurso.

En ese orden de ideas, la Sala Novena de Revisión procederá a analizar si ¿Existió una acción temeraria y cosa juzgada constitucional, dado que el 27 de octubre de 2017, el actor interpuso una acción de tutela previa contra la Universidad Santiago de Cali en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la educación y a la protesta por el proceso disciplinario adelantado en su contra?

2.1.1. Temeridad y cosa juzgada

La temeridad consiste en la interposición injustificada de tutelas idénticas respecto de las mismas (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto, haciendo un uso abusivo e indebido de esa herramienta constitucional. Su prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia. Sin embargo, “la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso”[19].

En virtud de lo anterior, esta Corte ha señalado que, el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela. De manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: “(i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/y jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior”[20]. (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, la cosa juzgada se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia[21]. La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe“(…) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”[22].

Sin embargo, aún cuando estos tres supuestos se evidencien, el juez constitucional deberá hacer un análisis material entre las acciones de tutela presentadas, con el fin de identificar si existen nuevos elementos que llevaron al actor a presentar la solicitud de amparo y que habiliten al juez para realizar un nuevo pronunciamiento.

Por lo que, la cosa juzgada no es otra cosa que “los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento”[23].

Análisis en el caso.

En el caso analizado, la Sala Novena de Revisión concluye que la demanda que dio origen a la sentencia objeto de revisión no constituye temeridad o cosa juzgada en relación con el proceso de tutela No. 2017-00144-00, que concluyó con la sentencia del 9 de noviembre de 2017, por cuanto si bien es posible considerar que existe identidad de partes, no es posible predicar lo mismo respecto de los hechos y pretensiones, pues en esta ocasión (i) se pusieron de presente algunas situaciones nuevas que permiten evaluar de nuevo la causa puesta a disposición de esta Corporación y (ii) la finalidad buscada con esta nueva solicitud de amparo va más allá a lo solicitado inicialmente (la protección del debido proceso administrativo al establecer un plazo razonable para resolver la apelación propuesta) y propende por el amparo de intereses que no constituyeron el objeto de la Litis en aquella ocasión (educación y libertad de expresión, entre otros).

Es necesario recordar que la “Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica”[24].

Así, como se indicó, la demanda formulada en el año 2017 y la actual no versan sobre las mismas pretensiones, por cuanto en aquella se incluía la petición de señalar el plazo en que se debía surtir la segunda instancia del proceso disciplinario, pedido que no existe en la demanda actual. Nótese que esa pretensión era tan relevante que el Juez 31 Penal con Funciones de Garantías de Santiago de Cali accedió a la misma y amparó el derecho al debido proceso, es decir, sobre ésta se decidió y se dio origen a la cosa juzgada.

El juez del proceso judicial No 2017-00144-00 nunca estudió la eventual vulneración de los derechos a la libertad de expresión, protesta y educación del actor, por lo que se encuentra habilitado para promover otra acción de tutela, como en efecto lo hizo. Se trata de la inexistencia de pronunciamiento en torno al amparo o negativa de unos derechos que siguen sin estudio definitivo hasta hoy.

De esta manera, se advierte el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas que permiten el análisis y decisión de fondo del asunto, dado que, para el momento en el que se presentó la primera acción de tutela, el 27 de octubre de 2017, aún no se había emitido el fallo disciplinario de segunda instancia y, al no encontrarse en firme, el juez de tutela en ese momento únicamente estudió el caso desde la dimensión del debido proceso, el cual amparó precisamente para que se decidiera definitivamente la controversia en la Universidad, sin que el juez se pronunciara sobre los derechos fundamentales de libertad de expresión, a la educación y a la protesta.

Bajo tales circunstancias no se puede declarar que existió temeridad o cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, resulta posible estudiar de fondo la controversia planteada, la cual no fue (i) estudiada, (ii) decidida en la providencia del 9 de noviembre de 2017, ni (iii) impugnada.

3. Planteamiento del caso y problema jurídico a resolver

3.1. El ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes es estudiante de tercer semestre de Derecho en la Universidad Santiago de Cali.

3.2. El 2 de agosto de 2017, el accionante manifestó ante las cámaras del noticiero “Pazífico Noticias” su inconformidad respecto de la posición de las directivas de la Universidad de aumentar las clases virtuales las cuales, en su concepto, deberían ser presenciales. Además, señala que estas decisiones traen consigo una afectación económica, de tiempo y calidad en la educación para los estudiantes.

3.3. La entidad accionada inició proceso disciplinario contra el tutelante al considerar que dichas declaraciones atentaban contra el buen nombre de la Universidad, por lo que el Consejo de Facultad, el 19 de septiembre de 2017, decidió sancionar al accionante con la cancelación de la matrícula por dos semestres contados a partir del 2018A. Dicha decisión

fue apelada por el estudiante y el Consejo Académico confirmó de manera integral el fallo disciplinario de primera instancia el 11 de diciembre de 2017.

3.4. En consecuencia, el ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes interpuso acción de tutela por considerar que la cancelación de la matrícula era una arbitrariedad por parte de la Universidad y estaban siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, educación y protesta.

3.5. El Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle del Cauca, en primera instancia, negó el amparo constitucional al considerar que los procesos disciplinarios y sus sanciones son propios de las directrices de cada entidad privada, respetando así el principio de autonomía universitaria. Por lo tanto, el juez constitucional no puede exceder su actuación de esa órbita. No obstante, el juez constitucional verificó que al estudiante se le garantizó el debido proceso y superado dicho análisis desestimó las pretensiones. El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca confirmó la decisión y acompañó sus fundamentos.

3.6. Con base en los antecedentes reseñados, y atendiendo al criterio de relevancia constitucional que el asunto bajo estudio plantea, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Universidad Santiago de Cali vulneró los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la educación y al debido proceso del estudiante Hernán Darío Ospina Reyes, porque, en ejercicio de la autonomía universitaria, inició en contra del actor un proceso disciplinario y lo sancionó con la cancelación de la matrícula por dos semestres, con fundamento en que el estudiante atentó contra el buen nombre de la Universidad, al manifestar, en el canal de noticias “Pazífico Noticias, su inconformidad en relación con el incremento de las clases virtuales que antes eran presenciales y del valor de la matrícula, situación que generó, en su criterio, una disminución de la calidad de la educación brindada por la institución universitaria accionada?

En efecto, el asunto analizado evidencia una tensión entre el ejercicio de la autonomía universitaria y el derecho a la libertad de expresión contenido en una manifestación de un estudiante respecto de la institución en la que adelanta su formación académica. Como resultado del carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos, esa

yuxtaposición normativa se halla mediada por otros principios, como la educación y el debido proceso, puesto que la decisión enjuiciada materializa una potestad constitucional de las universidades, la cual correlativamente tiene unas consecuencias en realidad para el docente y sus derechos.

Con el fin de resolver el interrogante, esta Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) examen de procedibilidad de la acción de tutela; (ii) el principio de autonomía universitaria y su relación con los derechos a la educación y al debido proceso, dentro de los asuntos disciplinarios que se llevan a cabo en los centros educativos; (iii) derecho a la libertad de expresión. En este punto, se enfatizará el alcance de ese principio en el escenario de las universidades; y (iv) el análisis del caso concreto.

4. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

Legitimación por activa

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política[25], toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, por un particular.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En ese orden de ideas, se puede inferir que, en esta oportunidad, existe legitimación por activa toda vez que la acción de tutela fue interpuesta por el ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes quien goza de plenas facultades y es titular de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la educación y al debido proceso los cuales, alega, fueron vulnerados por la entidad educativa accionada.

Legitimación por pasiva

La legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado pues está

llamado a responder por la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental en discusión[26]. Conforme, lo disponen los artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y ocasionalmente frente a particulares.

Para los casos en los que el accionado es un particular, la Corte ha precisado ciertas sub-reglas jurisprudenciales según las cuales la acción de tutela procede excepcionalmente cuando el particular en cuestión: (i) está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o (iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o indefensión frente a aquellos.

En este caso, la acción de tutela se dirige contra la Universidad Santiago de Cali, institución de educación superior de carácter privado, de utilidad común, sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por Resolución No. 2800 del 2 de septiembre de 1959 del Ministerio de Justicia y como universidad mediante Decreto número 1297 de 1964 del Ministerio de Educación Nacional. Se estima que la Universidad Santiago de Cali no solo presta el servicio público de educación, sino que también es quien desplegó las conductas que se reputan, por el actor, como desconocedoras de sus derechos fundamentales. Por lo anterior, se infiere que la Universidad Santiago de Cali se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

Inmediatez

La Sentencia SU-961 de 1999 reconoció que el principio de inmediatez es un requisito de procedencia de la acción de tutela y reiteró, como regla general, que la solicitud de amparo no tiene un término de caducidad. Sin embargo, estableció que se debe presentar en un tiempo razonable:

“La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines.

El juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no.

Esta Corporación ha manifestado que la razonabilidad del plazo que tiene el accionante para presentar la acción de tutela se debe analizar y ponderar para cada caso concreto. No obstante, la Corte ha indicado que al actor se le debe exigir un mínimo de diligencia para lograr la procedencia[27].

La Sala Novena de Revisión considera que el requisito de inmediatez está satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente (1 mes y 22 días). Se toma como hecho vulnerador el fallo disciplinario de segunda instancia proferido el 11 de diciembre de 2017, por el Consejo Académico de la Universidad Santiago de Cali y el 2 de febrero de 2018 momento en el que el accionante presentó la acción de tutela.

Subsidiariedad

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, al cual se podrá acudir cuando la persona se encuentre frente a la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, siempre que: (i) no exista otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa de lo invocado; (ii) existiéndolo, no resulte oportuno en virtud de las circunstancias del caso concreto, como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado; o (iii) el amparo se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Lo anterior, implica que el accionante haya agotado previamente todos los caminos de defensa legalmente constituidos para la resolución del caso en particular.

Ahora bien, el juez constitucional debe analizar cada caso particular, a efectos de determinar si (i) el procedimiento ordinario existente carece de la idoneidad y eficacia requerida para garantizar una protección expedita de los derechos fundamentales del accionante, evento en el cual la acción de tutela se constituye en un mecanismo definitivo de protección; o (ii) que se evidencie la posible materialización de un perjuicio irremediable, en cuyo caso, procederá el amparo como mecanismo transitorio.

El Consejo Académico y el Consejo de Facultad de la Universidad Santiago de Cali realizan labores que se relacionan con el proceso pedagógico de los estudiantes[28]. Este tipo de actuaciones solo pueden ser objeto de controversia mediante acción de tutela[29].

A su vez, los órganos mencionados tienen la competencia para adelantar procesos disciplinarios y establecer responsabilidades, actos que se consideran son eminentemente sancionatorios[30]. En el caso de las universidades públicas no existe duda de que las decisiones disciplinarias son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como quiera que se expiden en desarrollo de una función administrativa[31]. No sucede lo mismo con las determinaciones sancionatorias proferidas por las universidades privadas, puesto que no emiten actos administrativos. En estos eventos, los estudiantes podrán acudir ante el Ministerio de Educación para cuestionar las sanciones impuestas cuando las consideren injustas o ilegales, en razón de que el ejecutivo tiene la vigilancia y control sobre esas instituciones, pues éstas desempeñan un servicio público[32]. En este punto, es importante recordar que el Ministerio de Educación Nacional carece de facultades jurisdiccionales en ese aspecto.

Ante esa situación, la acción de tutela se erige como el único mecanismo judicial previsto para cuestionar las decisiones disciplinarias de las universidades privadas, al no existir una herramienta judicial para censurar ese tipo de determinaciones. Por ello, en múltiples demandas de tutela, las Salas de revisión no han estudiado de manera expresa el requisito de subsidiariedad[33]. En el caso particular, el actor no tiene una acción judicial que pueda incoar, por lo que la presente demanda observa el requisito de subsidiariedad.

5. El Principio de autonomía universitaria y su relación con el derecho a la educación y al debido proceso dentro de los asuntos disciplinarios que se llevan a cabo en los centros educativos. Reiteración de jurisprudencia.

De manera reiterada y pacífica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que el artículo 69 superior salvaguarda la autonomía universitaria, al reconocer que las directivas y estudiantes pueden darse su reglamento, así como aplicarlo[34]. Las instituciones de educación superior tienen la facultad de regular las relaciones que nacen de la actividad académica. En ese contexto, las universidades se encuentran habilitadas para expedir normas que regulen (i) el funcionamiento de la institución o de diversas conductas que afectan el proceso educativo, (ii) los comportamientos que no son propios del ejercicio de la academia ni de una sociedad que pretenda construir ciudadanía, por ejemplo plagio o fraude[35].

No obstante, se ha reconocido que dicha prerrogativa encuentra un límite en los eventos en que se vulneran los derechos fundamentales de los estudiantes, directivos y de todas aquellas personas que se encuentren vinculadas a la institución, por lo que debe ser ejercida dentro del marco que determina la Constitución Política de Colombia, el orden público, el interés general y el bien común.

Esta Corporación ha desarrollado las siguientes sub-reglas, con el fin de identificar los límites de la autonomía universitaria:

“a) La discrecionalidad universitaria, propia de su autonomía, no es absoluta, como quiera que se encuentra limitada por el orden público, el interés general y el bien común.

b) La autonomía universitaria también se limita por la inspección y vigilancia de la educación que ejerce el Estado.

c) El ejercicio de la autonomía universitaria y el respeto por el pluralismo ideológico, demuestran que los centros superiores tienen libertad para determinar sus normas internas, a través de los estatutos, las cuales no podrán ser contrarias a la ley ni a la Constitución.

d) Los estatutos se acogen voluntariamente por quienes desean estudiar en el centro educativo superior, pero una vez aceptados son obligatorios para toda la comunidad educativa. El reglamento concreta la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior.

e) El Legislador está constitucionalmente autorizado para limitar la autonomía universitaria, siempre y cuando no invada ni anule su núcleo esencial. Por lo tanto, existe control estricto sobre la ley que limita la autonomía universitaria.

f) La autonomía universitaria es un derecho limitado y complejo. Limitado porque es una garantía para el funcionamiento adecuado de la institución. Es complejo, como quiera que involucra otros derechos de las personas.

g) Los criterios para selección de los estudiantes pertenecen a la órbita de la autonomía universitaria, siempre y cuando aquellos sean razonables, proporcionales y no vulneren derechos fundamentales y en especial el derecho a la igualdad. Por ende, la admisión debe corresponder a criterios objetivos de mérito académico individual.

h) Los criterios para determinar las calificaciones mínimas deben regularse por reglamento, esto es corresponden a la autonomía universitaria.

i) Las sanciones académicas hacen parte de la autonomía universitaria. Sin embargo, son de naturaleza reglada, como quiera que las conductas que originan la sanción deben estar previamente determinadas en el reglamento. Así mismo, la imposición de sanciones está sometida a la aplicación del debido proceso y del derecho de defensa”[36].

El precedente constitucional ha precisado que la autonomía universitaria implica la libertad de acción de los centros educativos superiores, por lo que las restricciones son una excepción que deben fundarse en los principios, valores y derechos constitucionales[37], verbigracia -justamente- la educación y el debido proceso.

La educación, a su vez, ha sido considerada como un derecho de naturaleza fundamental que tiene una característica de derecho-deber[38]. Esa dualidad significa que el ejercicio del derecho a la educación depende del cumplimiento de las obligaciones propias del ejercicio académico, por ejemplo observar los reglamentos de convivencia y académicos[39].

Por ello, la Corte Constitucional ha precisado que la educación “se convierte en un derecho a recibir la educación en esas condiciones, siempre y cuando observe un leal cumplimiento de las normas sobre comportamiento, rendimiento personal y académico, previa y claramente establecidas en el reglamento interno de la institución universitaria”[40].

En ese contexto, esta Corporación ha señalado que el derecho fundamental al debido proceso que se desprende del artículo 29 superior debe ser garantizado en los procesos disciplinarios adelantados por las instituciones educativas tanto de naturaleza pública como privada sobre los estudiantes[41]. Lo anterior, en razón a que este derecho irradia sobre todas las actuaciones que tengan naturaleza sancionatoria y, por tanto, es indispensable que, las decisiones adoptadas en el ámbito disciplinario de las instituciones educativas, garanticen el normal ejercicio del derecho a la defensa, de contradicción, así como que respeten principios fundamentales como el non bis in ídem, entre otros[42].

En relación con lo anterior, es importante mencionar que el derecho sancionador puede ser ejercido por las instituciones educativas dado que estos planteles tienen una naturaleza formativa y, por ende, deben propender por un “adecuado funcionamiento del sistema de

enseñanza e implementar estrategias de formación a favor de los alumnos que comprendan la responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes, la ética y los derechos fundamentales de los demás”[43].

Por lo tanto, los reglamentos estudiantiles que implementan las universidades, en ejercicio de su autonomía, deben garantizar al estudiante el derecho al debido proceso tanto formal como material y esto implica, entre otras cosas, que: (i) las sanciones no podrán ser desproporcionadas, ni inconstitucionales; y (ii) que las faltas en la que puedan incurrir estén establecidas con anterioridad.

La Corte estableció en la sentencia T-301 de 1996 que los procesos disciplinarios deben contener como mínimo las siguientes actuaciones con el fin de garantizar el debido proceso al disciplinado: “(...) (1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción; (2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; (3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; (4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; (5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; (6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes.” (Negrilla fuera de texto)[44].

De lo antes expuesto se puede concluir que las instituciones educativas tienen autonomía, pero ésta no es absoluta y que, en ningún caso, el ejercicio de dicha autonomía puede justificar el desconocimiento de los derechos fundamentales de los integrantes de la comunidad educativa. Motivo por el cual resulta necesario concluir que se encuentran facultadas para imponer sanciones a sus estudiantes siempre y cuando respeten los mandatos constitucionales, así como el procedimiento establecido por la misma institución dentro del reglamento o manual de convivencia, garantizando así el debido proceso durante

la actuación disciplinaria que se adelante, so pena de que pueda ser declarada la invalidez de la sanción y, por ende, se genere una afectación al derecho fundamental a la educación, entre otros.

6. Derecho a la Libertad de Expresión. Reiteración de Jurisprudencia

El artículo 20 de la Constitución Política consagra la libertad de expresión como una garantía que tienen las personas para poder manifestar sus pensamientos y opiniones sin censura[45]. Igualmente, es un derecho que se encuentra protegido por las normas internacionales de los Derechos Humanos, en particular, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[46] los cuales integran el bloque de constitucionalidad referenciado en el artículo 93 de la Carta[47].

Esta Corporación en la sentencia C-442 de 2011 definió la libertad de expresión en stricto sensu como el derecho que tienen las personas

“(...) a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa. Desde esa perspectiva puede ser entendida como una libertad negativa pues implica el derecho de su titular a no ser molestado por expresar su pensamiento, opiniones, informaciones o ideas personales, y cuenta con una dimensión individual y una colectiva, pero también como una libertad positiva pues implica una capacidad de actuar por parte del titular del derecho y un ejercicio de autodeterminación”.

Asimismo, se ha entendido que la libertad de expresión es un derecho que va más allá de la autonomía individual que tiene cada persona de expresarse, como tener acceso a la información, a recibir y a expandir sus opiniones mediante medios masivos pues se ha sostenido que de esta manera se robustecen las sociedades democráticas y esto permite el avance de quienes las integran[48].

En ese sentido se ha destacado que: “[e]l ejercicio pleno de la libertad de expresión, la libertad de prensa e información es esencial para cualquier sociedad democrática, pues permite que las personas defiendan todos sus derechos como seres humanos. Además, su ejercicio es también vital para asegurar la transparencia de los gobiernos y luchar contra la

corrupción, permitiendo que la toma de decisiones de cada ciudadano esté fundamentada en la mayor diversidad de información posible; solo así se consigue la participación activa de los ciudadanos en la vida pública”[49](Negrilla fuera de texto).

Al garantizar la libertad de las personas para expresarse se permite la creación de una sociedad crítica, lo cual trae consigo cambios y progresos sociales, así como la curiosidad de buscar diferentes fuentes de información en medios masivos y así poder definir sus propias opiniones culturales, sociales, religiosas o políticas, para ejercer derechos de participación respecto de la gestión política de cada país y, en esa medida, contener el ejercicio arbitrario de los poderes públicos y privados.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) creó la Relatoría para la Libertad de Expresión, la cual, a su vez, elaboró la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, que representa una pauta interpretativa relevante en ese derecho. “La CIDH adoptó este documento con plena conciencia de que la consolidación y desarrollo de la democracia dependen de la libertad de expresión y convencida de que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático.”[50] (Negrilla fuera de texto)

Lo anterior y debido a la acogida internacional que tuvieron estos principios, la CIDH considera que la libertad de expresión es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas, ya que es un elemento importante para el fortalecimiento de la democracia de un país.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión contiene 13 principios, uno de ellos menciona que: “[t]oda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma (...)”[51], por lo que se entiende que cualquier imposición que restrinja o sancione injustificadamente las divulgaciones representa un límite al derecho de expresarse libremente.

Cabe resaltar que se garantizan todo tipo de manifestaciones incluidas las contradictorias, por lo que “[l]a Corte Interamericana ha declarado que la protección a la libertad de expresión debe extenderse no sólo a la información o las ideas favorables, sino también a aquellas que ‘ofenden, resultan chocantes o perturban’, porque ‘tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad

democrática. La Comisión Interamericana ha expresado al respecto que el uso de poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, ya que al acallar ideas y opiniones impopulares o críticas se restringe el debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas”[52]. (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, a través de las Sentencias T-391 de 2007 y C-091 de 2017, la Corte Constitucional fijó que el ámbito de la libertad de expresión se extiende a parámetros:

“(1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción es derrotada, por consenso prácticamente universal plasmado en tratados internacionales que obligan al Estado colombiano; (3) existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana amparados por la libertad de expresión stricto sensu, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros – lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) la expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares.”

Se advierte que la libertad de expresión incluye un aspecto negativo y uno positivo[53]. El primero, comprende la facultad de expresar opiniones e ideas; el segundo protege la

libertad de circular y recibir información y, como se indicó, tales dimensiones salvaguardan “las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono”[54]. (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, se destaca que, con base en los tratados internacionales suscritos por Colombia, así como en la Constitución Política, esta Corporación ha precisado que la libertad de expresión no puede ser entendida como un derecho absoluto, ya que el mismo ordenamiento jurídico permite restringir su ejercicio. En este sentido, se ha reconocido que los siguientes discursos no hacen parte del contenido del derecho a la libertad de expresión y, en consecuencia, se encuentran fuera de su órbita de protección:

“(a) la propaganda en favor de la guerra; (b) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cobija las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); (c) la pornografía infantil; y (d) la incitación directa y pública a cometer genocidio”.[55]

Una vez se sale de la labor de determinar el contenido del derecho a la libertad de expresión, el control judicial se preocupa por la posibilidad de realización del mismo o de su ámbito de protección.

Así, se ha reconocido que esta especial libertad ha sido entendida como un bien indispensable para la existencia de nuestro modelo de Estado, pues se constituye en una condición de posibilidad para el ejercicio de las demás formas de libertad y un presupuesto para la existencia de una sociedad pluralista y democrática.

Por lo anterior, se le ha reconocido a este derecho un especial grado de importancia en virtud del cual, a priori, pero dependiendo de cada caso, prima sobre los demás derechos, cuestión que, adicionalmente y, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia T-391 de 2007, toma fundamento en: “(1) consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad, (2) razones derivadas del funcionamiento de las democracias, (3) motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual, (4) consideraciones sobre la preservación y

aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad, y (5) motivos históricos y consideraciones prácticas sobre la incapacidad estatal de intervenir apropiadamente en esta esfera”.

En este escenario, se ha reconocido que la libertad de expresión puede entrar en colisión con otros derechos y principios, como la honra, el buen nombre o la seguridad pública, caso el que se hace necesario ponderar cada situación particular y resolver qué institución jurídica debe primar dado el contexto en el que surge la colisión.

Nótese que, como se indicó con anterioridad, en el desarrollo de dicha labor de ponderación, esta Corte le ha reconocido al derecho a la libertad de expresión, y con ocasión a la especial trascendencia que tiene dentro de un Estado Liberal y Democrático como el que nos circunscribe, un lugar preponderante frente a los demás derechos y, en ese sentido, le ha reconocido *prima facie* una prelación en su aplicación cuando entra en conflicto con otras garantías fundamentales.

Al respecto, en Sentencia T-391 de 2007 se indicó:

“4.1.3.2. Presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto. Cuandoquiera que el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, su posición privilegiada exige que se haya de otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión; dicha primacía cesará cuando se demuestre que el otro derecho, valor o principio constitucional adquiere mayor peso en el caso concreto, a la luz de las circunstancias generales en que el conflicto se ha suscitado, y con cumplimiento de las condiciones constitucionales que admiten la limitación de esta libertad. De esta forma, en varias oportunidades la Corte ha explicado que cuando se presenta un conflicto entre la libertad de expresión y otro derecho fundamental, se ha de proceder a un ejercicio de ponderación sobre la base de la primacía de la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones.”

Entonces, las reglas jurisprudenciales mencionadas evidencian que la Constitución estableció una fuerte garantía en favor de la libertad de expresión. Muestra de ello se evidencia en lo siguiente[56]: (i) la prohibición expresa de censura previa; (ii) la protección de toda forma de manifestación, salvo que, por ejemplo, haga parte de los discursos de

odio, o que, en cada caso, se demuestre de manera suficiente que existe una justificación para limitar su ejercicio por medio de la ponderación con otros principios constitucionales; (iii) el hecho de que, ante una antinomia normativa que involucre este derecho con otro de igual envergadura, la libertad de expresión tiene, en principio, mayor peso, salvo que ésta primacía se desvirtúe tras el estudio de cada caso en concreto; y (iv) existe una sospecha, a priori, de inconstitucionalidad en las medidas que restringen o limitan esa libertad.

En este punto es necesario recordar que la libertad de expresión adquiere una dimensión importante en el ámbito de la educación superior, puesto que, por esencia, las universidades son espacios de deliberación y crítica en donde se intercambian ideas[57]. La Corte toma nota que la movilidad de opiniones permite el desarrollo del conocimiento y profundización de los valores democráticos. Aquí, la libertad de expresión de los estudiantes y/o docentes tiene una mayor fuerza y alcance[58], pues permite la materialización del propósito último de las universidades, esto es, una formación crítica de ciudadanos.

En concordancia con lo anterior, la Sentencia T-239 de 2018 indicó que “[l]a universidad, sea de carácter público o privado, es un espacio para la promoción de ideas y opiniones, lo cual contribuye al fortalecimiento de una sociedad democrática e igualitaria en la cual el respeto y protección de los derechos fundamentales cobra una especial relevancia”.

Debido a las particularidades del caso bajo estudio, se revisará brevemente el precedente sobre la protección del derecho a la libertad de expresión y sus posibles restricciones en espacios educativos[59].

i) En Sentencia SU-667 de 1998, se protegió la crítica que enarboló un profesor universitario frente a las políticas académicas de la Universidad demandada en ese momento. Se advirtió que la opinión del docente era legítima, pues se encuentra amparada por la libertad de expresión, derecho que se amplifica en la Universidad, al ser un escenario natural y propicio para el libre curso de las ideas y formación de opiniones. En efecto, concluyó que la decisión de despido del actor era en exceso inconstitucional.

ii) En el mismo sentido, en Sentencia T-239 de 2018, se reprochó que la Universidad de Ibagué restringiera la libertad de expresión de una profesora, quién fue desvinculada por manifestar su inconformidad con los despidos injustos que había realizado la universidad a las trabajadoras de vigilancia después de denunciar los maltratos y acosos

de los que estaban siendo objeto por parte de sus supervisores. La Corte indicó que el mensaje de la docente se encontraba respaldado por la Constitución, puesto que promovía la protección de derechos humanos[60]. Además, la opinión se emitió en un espacio que promueve las ideas y expresiones, el cual no puede ser lugar para silenciar aquellas que resulten incómodas al centro educativo.

iii) En contraste, la Sentencia T-550 de 2012 estimó que no se encontraba dentro del derecho a la libertad de expresión los insultos de grueso calibre o mensajes irrespetuosos dirigidos en contra de las directivas de la Universidad del Rosario. Por eso, consideró que la sanción impuesta al estudiante por esa conducta y otros actos se encontraba respaldada en la autonomía universitaria.

En suma, la Sala Novena de Revisión concluye que la libertad de expresión posee contenidos que delimitan su alcance, a saber: (i) la prohibición expresa de censura previa; (ii) la protección de toda forma de manifestación, salvo que haga parte, por ejemplo, de los discursos restringidos; (iii) ante una antinomia normativa de derechos o mandatos, la libertad de expresión tiene, en principio, mayor peso, salvo que, del estudio del caso concreto se verifique lo contrario; y (iv) existe una presunción, a priori, de inconstitucionalidad en las medidas que restringen o limitan este principio.

En relación con los discursos restringidos, esta Corte ha manifestado que quedan excluidos de la protección de la libertad de expresión, los discursos que se enuncian a continuación: (i) propaganda en favor de la guerra; (ii) la apología del odio nacional, racial, religioso, o de otro tipo de animadversión que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia en contra de cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cobija las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); (iii) la pornografía infantil; y (iv) la incitación directa y pública a cometer genocidio.

En conclusión, en el ámbito de las universidades, el derecho a la libertad de expresión adquiere una especial protección y fuerza, debido a que este tipo de centros educativos son el espacio natural del intercambio de ideas y mensajes, así como para la creación, fomento, expansión de opiniones o tendencias. Ese flujo de expresiones es la condición básica para el desarrollo del propósito de las universidades. De ahí que, por regla general,

se haya tendido por salvaguardar los mensajes formulados por los profesores y estudiantes que constituyan críticas o cuestionamientos, por molestos o chocantes que sean, a las políticas académicas, laborales, administrativas y de convivencia de las universidades.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis del caso concreto.

7. Análisis del caso concreto

El ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes interpuso acción de tutela contra la Universidad Santiago de Cali por considerar que ésta vulneró sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la protesta y a la educación al sancionarlo disciplinariamente con la cancelación de su matrícula por dos semestres, con ocasión a las declaraciones que hizo en el noticiero “Pazífico Noticias” sobre su inconformidad en relación con las directivas de la universidad relativas al incremento de las clases virtuales y la disminución de las presenciales.

El juez de primera instancia negó el amparo solicitado bajo el argumento que el juez constitucional no podía exceder su facultad sobre el principio de autonomía que tiene la universidad al tomar las decisiones internas por lo que consideró que lo único que entraría a analizar era el respeto al debido proceso dentro del trámite disciplinario. Esta decisión fue confirmada por el ad quem.

Ahora bien, la Sala entrará a resolver si la accionada vulneró los derechos fundamentales a la libertad de expresión, debido proceso y a la educación del ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes.

El caso objeto de estudio entraña una tensión normativa entre (i) la autonomía universitaria y (ii) la libertad de expresión, yuxtaposición que se encuentra mediada y tiene efectos sobre los derechos al debido proceso y a la educación del solicitante.

Con base en el primer mandato, la Universidad Santiago de Cali inició un proceso disciplinario en contra del actor por un mensaje emitido a un medio de comunicación, que, de acuerdo con la institución, afectó su buen nombre y honra. Con sustento en el segundo principio, el estudiante indica que no podía ser objeto del proceso disciplinario y de la

sanción, de modo que, según él, la actuación del ente educativo terminó por desconocer adicionalmente sus garantías fundamentales a la educación y al debido proceso.

En la parte motiva de esta decisión, la Corte indicó que la autonomía universitaria comprende la facultad que tienen las instituciones de educación superior de darse su reglamento y aplicarlo. Por eso, las directivas de estos centros educativos pueden iniciar procedimientos sancionatorios dirigidos a reprender las conductas que son contrarias a su normatividad y atentan contra la formación que precisamente se quiere impartir; por ejemplo el plagio en una prueba o en un trabajo.

Sin embargo, dicha autonomía no puede ser concebida como ilimitada, ya que se encuentra supeditada a la efectiva garantía de los derechos fundamentales de quienes se pueden ver afectados por ella. Lo anterior, pues estos derechos permean la totalidad de las relaciones sociales, en específico, aquellas relativas a la prestación del servicio público de educación.

En relación con el derecho a la libertad de expresión, se precisó que éste protege todas las manifestaciones de opinión, a excepción de las que, con anterioridad, fueron referidas como restringidas, es decir, los discursos de odio o incitadores a todo tipo de violencia o discriminación. Así, se advirtió que ese derecho tiene una especial preponderancia en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que se le ha reconocido una prevalencia a priori en el evento en que colisione con otro principio o derecho, cuestión que deberá ser examinada caso a caso. Así mismo, se indicó que el alcance y proyección de la libertad de expresión se refuerza en el ámbito de las universidades, como quiera que estas instituciones tienen la naturaleza deliberativa y crítica.

Para la Sala, el mensaje que emitió el tutelante, que consistió en criticar las políticas académicas y administrativas de la Universidad Santiago de Cali, es un ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión protegido constitucionalmente, por lo que el inicio del proceso disciplinario en contra del actor y la posterior sanción impuesta, no se encuentran amparadas por la autonomía universitaria. En efecto, las medidas adoptadas por parte de la institución de educación superior constituyen un acto de censura que tiene una doble naturaleza. Una expresa frente al peticionario; otra implícita en contra de la sana crítica y los cuestionamientos que puede tener la comunidad universitaria en torno a la

dirección de los asuntos del centro educativo.

De las reglas jurisprudenciales fijadas, es indispensable resaltar dos criterios de análisis relevantes para la causa, a saber: (i) el contenido del mensaje profesado por parte del estudiante Ospina Reyes; y (ii) el espacio en donde se emitió esa opinión.

De una parte, la Corte ha advertido que existe un espectro amplio de discursos que provienen de los miembros de la sociedad, algunos se encuentran bajo la órbita de la libertad de expresión, otros no[61].

En los primeros, se localiza, prima facie, cualquier tipo de manifestación de opinión de las personas. En este punto, se debe advertir que hay cierto tipo de discursos que merecen una especial protección constitucional, debido a la importancia que tienen para profundizar la democracia, la deliberación, el debate y control de los asuntos públicos[62]. Dentro de éstos, se halla la crítica a los consensos establecidos en los espacios comunitarios, sociales o públicos[63]. En los segundos, se incluyen los discursos de odio, los cuales, como se explicó atrás, no hacen parte del contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión.

Sin embargo, el balance judicial evidencia que hay una zona de penumbra que se relaciona con el tono del discurso. Se trata de la delgada línea entre las expresiones ofensivas que se encuentran protegidas, como indican las Sentencias SU-667 de 1998 y T-391 de 2007; y las imputaciones deshonrosas y calumniosas, las cuales, según la Sentencia T-550 de 2012, no se encuentran cubiertas por ese derecho. En efecto, no es claro que exista un criterio judicial diáfano que sirva para diferenciar esas situaciones.

Concentrarse en revisar la finalidad o animus y el espacio con que se emite el mensaje son parámetros relevantes para resolver los casos difíciles de libertad de expresión. Así, estará protegido por ese derecho una caricatura, un insulto o palabras de grueso calibre, siempre que ese mensaje se emita en un foro público y tenga un fin democrático (control al poder, manifestar una crítica o sentimiento). No ocurrirá lo mismo, por ejemplo, si la palabra expresada pretende herir a alguien sin otra intención o afrenta, aspectos propios de la intimidad del individuo.

La Corte toma nota de que los discursos que se caractericen por un tono y lenguaje fuerte

son parte natural de los espacios comunitarios. Permitir la censura y la exclusión de los usos discursivos implica que cada día crezca la ausencia de diálogo. Lo anterior, pues la restricción de los espacios de debate banalizan la discusión y deterioran el acuerdo, debido a que dicha situación fuerza a los interlocutores (en este caso estudiantes) a esconder su punto de vista y opiniones. Hay que tener en cuenta que el progreso social y los derechos de los individuos dependen de esa libertad comunicativa[64].

La interacción entre argumentos a favor y en contra de las posiciones o políticas de las universidades reafirma el propósito de la educación, el cual no puede ser otro que desafiar y expandir los horizontes de conocimiento, en vez de reafirmar las creencias de los estudiantes. Las opiniones del tutelante recayeron sobre un asunto que incumbe a la comunidad universitaria, puesto que la forma en que se desarrolla el proceso educativo y la calidad del mismo es algo propio de los asuntos de gobierno en las instituciones de educación superior.

La Sala Novena de Revisión subraya que era claro que el discurso del actor se encontraba dentro de la órbita de la libertad de expresión. Es más, ni siquiera tenía un contenido chocante en cuanto el estudiante simplemente esbozó su opinión y crítica en torno a una política académica y administrativa de la Universidad Santiago de Cali. En efecto, el petente no realizó imputaciones deshonorosas a la institución educativa, ni atribuyó una conducta punible a ésta, como se aseveró en la contestación de la demanda de tutela y en los fallos disciplinarios cuestionados. Basta revisar los comentarios del estudiante para arribar a esa conclusión:

“...nos estamos manifestando, los estudiantes estamos mirando la problemática que se está viviendo acá, con arbitrariedad nos están imponiendo unas clases virtuales, las cuales deberían ser presenciales; no solo nos afectan a nivel económico, sino nos afectan en cuestión de tiempo, tenemos (sic) personas acá que estamos sudándola, por así decirlo, para estudiar en esta universidad que creemos es de calidad, pero está disminuyendo total”[65].

De otra parte, la Corte ha precisado que la libertad de expresión tiene especial protección en ciertos espacios, por ejemplo los foros públicos, como sucede con las universidades. En el caso concreto, el hecho de que el ciudadano demandante hubiese pronunciado su

discurso en el centro educativo ante medios de comunicación expande su derecho a la libertad de expresión.

Las universidades privadas y públicas son un sitio de libre flujo de ideas, intercambio indispensable para profundizar los valores propios de una sociedad democrática. De ahí que, tal foro público se nutre de los diferentes puntos de vista. Aquí, las voces de crítica adquieren una relevancia para desarrollar un adecuado proceso educativo. En este tipo de espacios, las restricciones a la libertad de expresión tienen una mayor sospecha de inconstitucionalidad y, en consecuencia, deben observar una mayor carga argumentativa.

Para la Sala Novena de revisión, el inicio del proceso disciplinario y la sanción impuesta al actor resultan ilegítimos, dado que se fundamentaron en una censura expresa a un discurso protegido por la libertad de expresión. En efecto, las medidas que adelantó la Universidad Santiago de Cali quebrantaron el derecho fundamental a la libertad de expresión y sobrepasó su autonomía universitaria.

Aunado a lo anterior, esta Corporación estima que adelantar procesos disciplinarios para sancionar las críticas que se formulen contra políticas académicas o administrativas entraña una censura implícita para la comunidad universitaria en general. Ello es una manera de disuadir la emisión de discursos que cuestionan el estado de cosas en la Universidad. La Sala no puede pasar por alto que una de las funciones del derecho sancionador es prevenir la repetición de conductas del procesado (prevención especial) y la comisión de ese tipo de hechos en toda la comunidad (prevención general). Inclusive, tales acciones representan la arbitrariedad y la conformación de un poder omnímodo, el cual no se corresponde con un espacio de educación superior.

No se comparte el argumento de la Universidad Santiago de Cali que señala que el actor tenía los canales institucionales para encausar sus críticas. Lo anterior, en razón de que esa posición desconoce que la libertad de expresión y la posibilidad de enarbolar cuestionamientos no tienen una única vía conducente de manifestación del discurso. Además, olvida que la opinión también se construye en espacios no institucionales.

Conjuntamente, esta Corporación concluye que el desconocimiento del derecho a la libertad de expresión acarrea la vulneración de los derechos al debido proceso y a la educación. El primero, porque no se podía iniciar un proceso disciplinario, ni sancionar al actor por

ejercicio de un derecho fundamental, al punto que todo el proceso disciplinario adolece de inconstitucionalidad. Esa simple razón elimina la antijuridicidad material de la conducta enjuiciada y con ello el reproche disciplinario al estudiante. Además, no hay tipicidad en la comisión de la falta, por cuanto el mensaje del actor no constituía un atentado a la honra y nombre de la Universidad. En contravía a lo afirmado por la institución accionada -que identificó la conducta del estudiante con injuria o calumnia-, el discurso del actor no implica imputación deshonrosa alguna y/o la atribución de delito alguno. Por ello, se reprocha que la conducta hubiese sido imputada a título de dolo, máxime cuando carecía de esa forma de atribución de responsabilidad. El segundo, en la medida en que se truncó el proceso educativo al peticionario, sin que existiera justificación constitucional para ello.

En suma, la Universidad Santiago de Cali vulneró el derecho a la libertad de expresión del ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes al sancionarlo disciplinariamente, en la medida en que dicha actuación se constituye en un acto de censura. Lo anterior, en razón que se reprocha la manifestación de un mensaje que corresponde con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, protegido constitucionalmente, al tratarse de una crítica a las políticas académicas y administrativas del centro educativo. En efecto, las medidas sancionatorias adoptadas por la institución de educación superior no pueden considerarse como amparadas por el principio de autonomía universitaria.

La vulneración del derecho fundamental de la libertad de expresión y el ejercicio ilegítimo de la autonomía universitaria aparejó la conculcación de los derechos al debido proceso y a la educación del peticionario. El primero, porque no se podía iniciar un proceso disciplinario, ni sancionar al actor por ejercicio de un derecho fundamental, al punto que todo el trámite adolece de inconstitucionalidad. El segundo, en la medida en que se truncó el proceso educativo del peticionario, sin que existiera justificación constitucional para ello.

8. Órdenes a proferir

Conforme lo expuesto en la parte motiva, la Sala Novena de Revisión procederá a revocar la sentencia proferida el 20 de marzo de 2018 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca mediante la cual confirmó la providencia proferida el 15 de febrero de 2018 por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle del

Cauca que negó el amparo de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la protesta, a la educación y al debido proceso invocados por el ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes en la acción de tutela contra la Universidad Santiago de Cali. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la educación y al debido proceso del actor.

Por lo tanto, se dejarán sin efectos las decisiones disciplinarias expedidas el 19 de septiembre de 2017 y el 11 de diciembre de 2017 bajo el radicado No. 002-2017, emitidos por la Universidad Santiago de Cali, mediante los cuales se canceló la matrícula por dos semestres como sanción al actor, y en consecuencia, se dispondrá su reintegro inmediato. Igualmente deberán implementarse, en el marco de sus competencias, mecanismos de nivelación académica al estudiante de las materias dejadas de recibir con ocasión de la cancelación de su matrícula que se realizó con vulneración de sus derechos fundamentales. Cabe anotar que dicha nivelación no exime al estudiante Ospina Reyes de observar los requisitos mínimos para aprobar una asignatura y obtener su título de grado.

Asimismo, se le advertirá a la Universidad Santiago de Cali que, en lo sucesivo, se abstenga de restringir la libertad de expresión de los estudiantes de dicha institución y de todos aquellos que hagan parte de la misma y evite que sus decisiones vulneren derechos fundamentales escudados en la aplicación del principio de autonomía universitaria.

Síntesis

El ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes es estudiante de tercer semestre de derecho en la Universidad Santiago de Cali.

El 2 de agosto de 2017, el estudiante hizo unas declaraciones ante “Pazífico Noticias” sobre la inconformidad respecto de las decisiones tomadas por las directivas en aumentar las clases virtuales las cuales, según su percepción, deberían ser presenciales, situación que consideró baja la calidad académica de la institución.

Ante estas declaraciones, la Universidad Santiago de Cali inició proceso disciplinario contra el actor al considerar que las manifestaciones incurren en una falta grave establecida en el reglamento interno de la institución como es atentar contra el buen nombre de la universidad. La medida sancionatoria consistió en la cancelación de la matrícula por dos

semestres a partir del 2018A.

El tutelante apeló el fallo disciplinario de primera instancia proferido por el Consejo de Facultad, el cual fue confirmado, en segunda instancia, por el Consejo Académico.

Los jueces de instancia negaron el amparo constitucional invocado por el accionante al considerar que la Universidad Santiago de Cali actuó bajo el principio de autonomía universitaria y que el juez constitucional no podía interferir en una relación privada.

La Corte indica que la autonomía universitaria comprende la facultad que tienen las instituciones de educación superior de darse su reglamento y aplicarlo. Por eso, las directivas de estos centros educativos pueden iniciar procedimientos sancionatorios dirigidos a reprender las conductas que son contrarias a su normatividad, por ejemplo el plagio en una prueba o trabajo. Sin embargo, esa potestad es susceptible de ser restringida por otros derechos, porque son condiciones de ejercicio de la autonomía universitaria o colisionan entre ellos, verbigracia la libertad de expresión, el debido proceso y la educación.

Además, concluye que la libertad de expresión, por su especial importancia dentro de un ordenamiento constitucional, comprende ciertas prerrogativas que amplían su alcance, a saber: (i) la prohibición expresa de censura previa; (ii) la protección de toda forma de manifestación, salvo que haga parte, por ejemplo, de los discursos de odio, o que en cada caso se demuestre de manera suficiente que existe una justificación para no realizar esa garantía, análisis que debe adelantarse a través de la ponderación con otros principios constitucionales; (iii) ante una antinomia normativa de derechos o mandatos, la libertad de expresión tiene, en principio, mayor peso, de manera que salvo que se considere lo contrario tras la valoración de la situación concreta, prima sobre los demás derechos con los que pueda colisionar; y (iv) existe una sospecha, a priori, de inconstitucionalidad en las medidas que restringen o limitan ese principio.

En el ámbito de las universidades, el derecho a la libertad de expresión adquiere una especial protección y fuerza, debido a que este tipo de centros educativos son el espacio natural del intercambio de ideas y mensajes, así como para la creación, fomento, expansión de opiniones o tendencias. Ese flujo de expresiones es la condición básica para el desarrollo del propósito de las universidades, es decir, la formación de ciudadanos críticos del

contexto en el que se encuentran, a partir de la libre transferencia y deliberación del conocimiento. De ahí que, se salvaguardan los mensajes formulados por los profesores y estudiantes que constituyen críticas o cuestionamientos, por molestos o chocantes que sean, a las políticas académicas, laborales, administrativas y de convivencia de las universidades.

Sin embargo, quedan excluidos de esa protección los discursos que se enuncian a continuación: (i) propaganda en favor de la guerra; (ii) la apología del odio nacional, racial, religioso, o de otro tipo de animadversión que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia en contra de cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cubre las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); (iii) la pornografía infantil; y (iv) la incitación directa y pública a cometer genocidio.

En el caso concreto, la Corte concluye que la Universidad Santiago de Cali vulneró el derecho a la libertad de expresión del ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes, porque inició, en contra de este, un proceso disciplinario que concluyó con su sanción, medidas que constituyen un acto de censura a su libertad de manifestar su opinión sobre un asunto de interés público. Lo anterior, en razón que se sancionó un mensaje que corresponde con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, protegido constitucionalmente, al tratarse de una crítica a las políticas académicas y administrativas del centro educativo. En efecto, las medidas adoptadas por la institución de educación superior no se encuentran amparadas por el principio de autonomía universitaria.

La vulneración del derecho fundamental de la libertad de expresión y el ejercicio ilegítimo de la autonomía universitaria aparejó la conculcación de los derechos al debido proceso y a la educación del peticionario. El primero, porque no se podía iniciar un proceso disciplinario, ni sancionar al actor por ejercicio de un derecho fundamental, al punto que todo el trámite adolece de inconstitucionalidad. El segundo, en la medida en que se truncó el proceso educativo del peticionario, sin que existiera justificación constitucional para ello.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 20 de marzo de 2018 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca, mediante la cual se confirmó la providencia proferida el 15 de febrero de 2018 por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle del Cauca, que negó el amparo de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la protesta, a la educación, a la defensa y al debido proceso invocados por el ciudadano HERNÁN DARÍO OSPINA REYES en la acción de tutela contra la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la educación y al debido proceso del actor.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la decisión disciplinaria de segunda instancia proferida el 11 de diciembre de 2017, mediante la cual el Consejo Académico de la Universidad Santiago de Cali confirmó la decisión del Consejo de Facultad del 19 de septiembre de 2017 bajo el radicado No. 002-2017, que canceló la matrícula por dos semestres como sanción al estudiante Hernán Darío Ospina Reyes y, en consecuencia, deberá disponer su reintegro inmediato e implementar, en su beneficio, los mecanismos de nivelación académica correspondientes, de las materias dejadas de recibir con ocasión de la suspensión que se realizó con vulneración de sus derechos fundamentales.

Tercero.-ADVERTIR a la Universidad Santiago de Cali que, en lo sucesivo, se abstenga de restringir la libertad de expresión de los estudiantes de dicha institución y de todos aquellos que hagan parte de la misma y evite que sus decisiones vulneren derechos fundamentales escudados en la aplicación del principio de autonomía universitaria.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-089/19

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, DEBIDO PROCESO Y EDUCACION SUPERIOR-Orden de reintegro del accionante a universidad carece de efecto práctico, por cuanto cancelación de matrícula afectó dos semestres (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-6.787.741

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Me permito presentar Aclaración de Voto frente a la decisión adoptada dentro del expediente de la referencia. Si bien comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala, debido a que las pruebas del expediente, en efecto, daban cuenta de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, lo cierto es que considero necesario precisar que, a mi juicio, el cumplimiento de la orden contenida en el numeral segundo de la sentencia, consistente en disponer la adopción de “mecanismos de nivelación

académica” en favor del actor, debe entenderse limitada por el cumplimiento y verificación de los requisitos establecidos para la aprobación de asignaturas de un programa de pregrado que cuenta con el aval del estado, especialmente, en lo referente a la carga horaria y el desarrollo de los contenidos temáticos correspondientes.

Igualmente, considero importante aclarar que la orden de reintegro del actor, en las circunstancias del caso concreto, carece de eficacia. La sanción impuesta al estudiante afectó la matrícula de los dos semestres académicos del año 2018, sin embargo, tales periodos académicos ya concluyeron y, por ende, la referida orden de reintegro carece de efecto práctico.

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] “Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.” (Negrilla fuera de texto).

[2] Conformada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas.

[3] Folio 7 del Cuaderno de la Corte Constitucional del Auto del 14 de junio de 2018 – Sala de Selección de Tutelas Número Seis.

[4] Canal de YouTube del noticiero “Pazífico Noticias” (Estudiantes de la Universidad Santiago de Cali exigen clases presenciales y no por internet).

[5] Acuerdo CS 002 de noviembre 8 de 2013, artículo 139 literal a. Folio 8 del cuaderno principal.

[6] Folio 10 del cuaderno principal.

[7] Folios 32-50 del cuaderno principal.

[8] Juan Carlos Córdoba Arturo – poder conferido por el Doctor Carlos Andrés Pérez Galindo, Rector de la Universidad Santiago de Cali.

[9] Folio 38 del cuaderno principal.

[10] Folios 51-67 (contestación del apoderado a la acción interpuesta en el año 2017); 108-110 (escrito de tutela presentado por el ciudadano Hernán Darío Ospina Reyes, el 27 de octubre de 2017); y 111-114 (Fallo proferido por el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, Valle del Cauca, el 9 de noviembre de 2017).

[11] Folios 6-11 del cuaderno principal.

[12] Folios 12-19 del cuaderno principal.

[13] Folios 12-19 del cuaderno principal.

[14] Folios 20-26 del cuaderno principal.

[15] Folio 27 del cuaderno principal.

[17] Folios 111-114 del cuaderno principal.

[18] Folio 113 del cuaderno principal.

[19] Sentencia T-1215 de 2003.

[20] Sentencia T-726 de 2017.

[21] Artículo 243 de la Constitución Política de Colombia: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

[22] Sentencia T-001 de 2016.

[23] Sentencia C-622 de 2007.

[24] Sentencias C-774 de 2001, C-820 de 2011 y T-534 de 2015

[25] Artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

[26] T-1015 de 2006, T-780 de 2011, T-373 de 2015 y T-098 de 2016.

[27] Sentencia T-695 de 2017. Es el caso de una ciudadana, la cual tuvo una inactividad de 3 meses, desde el hecho vulnerador hasta el momento en el que interpuso la acción de tutela contra el Concejal del municipio de Medellín, Antioquia, el señor Bernardo Alejandro Guerra Hoyos. Esta Corporación se pronunció así: “En el particular no se presenta un único hecho generador de la vulneración alegada, pues la publicación de la presunta información falsa acerca de las señoras Carmen Olfidia y Marilsa Torres Sánchez, ocurrió en primer momento en la sesión del Concejo Municipal de Medellín del día veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), posteriormente a través de la publicación en la página web y cuenta de twitter del Concejal el treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), y en las entrevistas realizadas tanto al señor Bernardo A. Guerra Hoyos publicada el tres (03) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), como a la accionante

Carmen Olfidia, divulgada el ocho (08) de diciembre de la misma anualidad; mientras que la acción de tutela fue interpuesta el catorce (14) de marzo de dos mil diecisiete (2017), esto es, transcurrieron un poco más de tres (03) meses entre los hechos y el reclamo de amparo. (...) Así las cosas, la Sala encuentra acreditado el principio de la inmediatez, no solo porque el lapso de tres (03) meses que transcurrió entre los hechos que inicialmente generaron la vulneración y la acción de tutela no se aprecia extenso, prolongado, irrazonable o desproporcionado, sino también porque en todo caso, la vulneración alegada por la señora Carmen Olfidia persiste en el tiempo, si se tiene en cuenta que la información agresora, aún en la fecha se encuentra disponible a través de internet". (Negrilla fuera de texto).

[28] Ver UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO RESOLUCIÓN No. 001 (23 de enero de 1991) "POR LA CUAL SE REGLAMENTA LO CORRESPONDIENTE A LA MARCHA ACADÉMICA DE LA UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, EN LO REFERENTE A LOS ESTUDIANTES". Ver artículo

[29] Sobre la naturaleza de los actos meramente académicos: Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencias del 15 de junio de 1970 y de 17 de marzo de 2000, Rad.5583 / Sobre la procedencia de la tutela frente a los actos meramente académicos: Corte Constitucional, Sentencia T-187 de 1993 y T-365 de 2018.

[30] Opcit, UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO RESOLUCIÓN No. 001 (23 de enero de 1991 artículo 153.

[31] Sentencia T-364 de 2018,

[32] Sentencias, T-187 de 1993, T-314 de 1994 y T-052 de 1996

[33] Ver las siguientes sentencias promovidas en contra de distintas universidades privadas: T-301 de 1996 (Universidad Pontificia Javeriana), T-264 de 2006 (Universidad de los Andes), T-550 de 2012 (Universidad del Rosario); T- 720 de 2012 (Universidad Manuela Beltrán) y T-102 de 2017 (Universidad la Sabana)

[34] Corte Constitucional, Sentencias T-941^a de 2011, T-1228 de 2004, T-662 de 2003, T-917 de 2006, T-390 de 2011, T-553 de 2013.

[35] Sentencias T-276 de 2009 y T-492 de 1992.

[36] Sentencia T-277 de 2016. Es un caso de un estudiante que solicitó evaluar nuevamente su situación económica y así, reliquidar el monto de su matrícula para poder continuar con sus estudios. La universidad se negó en consideración a que en el reglamento expedido con fundamento en la autonomía universitaria que le otorgó la Constitución, se proscribió tal posibilidad.

[37] Sentencia T-941-A de 2011.

[38] Sentencia T-974 de 1999.

[39] Sentencia T-426 de 2011.

[40] Sentencias T-186 de 1993 y T-373 de 1996.

[42] Sentencia T-281A de 2016.

[43] Ibídem.

[44] Estas reglas han sido reiteradas en las providencias T-457 de 2005; T-550 de 2012 y T-720 de 2012 las cuales han dirimido controversias entre instituciones educativas y estudiantes por la apertura de procesos disciplinarios y las sanciones que se han tomado contra los accionantes.

[45] Artículo 20 de la Constitución Política de Colombia: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

[46] Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración

de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Artículo 13 de CADH. Libertad de Pensamiento y de Expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra

acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

[47] La Sentencia C-033 de 1993 se adelantó la revisión de constitucionalidad del Decreto 1812 del 9 de noviembre de 1992, “Por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones. Señaló que: “[e]l artículo 93 de la Constitución, en efecto, le confiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia el carácter de norma prevalente en el orden interno si se ajustan al orden constitucional; además les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental”.

[48] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda, capítulo I El derecho a la libertad de expresión: características, fundamentos y debates, subtítulo, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Año 2011, Ecuador, Página 9.

[49] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda, capítulo I El derecho a la libertad de expresión: características, fundamentos y debates, subtítulo, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Año 2011, Ecuador, Página 7.

[50] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda, capítulo I El derecho a la libertad de expresión: características, fundamentos y debates, subtítulo, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Año 2011, Ecuador, Página 18.

[51] Principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[52] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda, capítulo I El derecho a la libertad de expresión: características, fundamentos y debates, subtítulo, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Página 26.

[53] BOTERO MARINO, Catalina, JARAMILLO, Juan Fernando, UPRIMNY YEPES, Rodrigo,

Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda, capítulo III Jurisprudencia sobre libertad de expresión, Libertad de información, democracia y control judicial: la jurisprudencia constitucional colombiana en perspectiva comparada, Página 282.

[54] C-442 de 2011: Demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 y 228 de la Ley 599 de 2000, modificados por el artículo 1 de la Ley 599 de 2000.

[55] Sentencia C-442 de 2011.

[56] Sentencias T-239 de 208 y C -091 de 2017.

[57] Sentencia SU-667 de 1998.

[58] Sentencia T-239 de 2018

[59] En esta providencia no se referenciará la Sentencia T-535 de 2013, que estudió una acción de tutela promovida por un profesor de la Universidad de los Andes por haber cuestionado en una columna de prensa al rector de esa institución, por cuanto la demanda se declaró improcedente ante la ausencia de un perjuicio irremediable que hiciera urgente el amparo y desplazará la acción ordinaria laboral.

[60] En palabras de la Corte: “(...) el lugar en el cual se profirieron estas expresiones añade un elemento adicional que agrava la violación de los derechos de la tutelante. La universidad, sea de carácter público o privado, es un espacio para la promoción de ideas y opiniones, lo cual contribuye al fortalecimiento de una sociedad democrática e igualitaria en la cual el respeto y protección de los derechos fundamentales cobra una especial relevancia. Por ello, un espacio de tal naturaleza dedicado a la educación de los ciudadanos no puede ser un lugar en el cual se permita prescindir de ciertas voces, porque una forma de comunicar ideas o su reiterada exposición resulte incomoda o diferente al “estilo” del centro educativo. (...) De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que la terminación unilateral del contrato de la tutelante violó sus derechos a la libertad de expresión y a la no discriminación. Por tanto, la supresión de un discurso que promovía la defensa de los derechos de las mujeres a estar libres de violencia constituye un motivo discriminatorio. Así, el límite a la autonomía universitaria, dentro de la cual se encuentra la

libertad contractual no admite los despidos por causas discriminatorias, ni siquiera en el marco de la modalidad sin justa causa. Tanto la Constitución como el bloque de constitucionalidad contemplan el deber de prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y parte de la efectiva implementación de esa obligación depende de que existan discursos que defiendan esos derechos. Por ello, el ejercicio de la libertad de expresión mediante manifestaciones como las de la tutelante se inscriben en un tipo de discurso especialmente protegido". La Corte en este caso procedió a conceder el amparo constitucional a la no discriminación y a la libertad de expresión de la profesora de la Universidad de Ibagué, y en consecuencia, ordenó el reintegro bajo los siguientes lineamientos:".

[61] Sentencias Sentencia T-391 de 2007, T-015 de 2015 y T-239 de 2018

[62] Ibídem.

[63] HABERMAS, Jürgen, Facticidad y Validez, Sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso, traducción de Manuel Jiménez Redondo, Sexta Edición, Editorial Trotta. 2013

[65] Canal de YouTube del noticiero "Pazífico Noticias" (Estudiantes de la Universidad Santiago de Cali exigen clases presenciales y no por internet).